



# Institutional Repository - Research Portal Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche

researchportal.unamur.be

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Appréciation de diverses dispositions statutaires facultatives

Voglet, Bisimwa

*Published in:*  
J.D.S.C.

*Publication date:*  
2002

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Voglet, B 2002, 'Appréciation de diverses dispositions statutaires facultatives: libération du capital sur décision de la gérance, cession forcée et signature du registre des associés', obs. sous Comm. Gand, 26 mai 2000', *J.D.S.C.*, p. 80.

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## VOGLET, B., Appréciation de diverses dispositions statutaires facultatives: libération du capital sur décision la gérance, cession forcée et signature du registre des associés

VOGLET, B., Appréciation de diverses dispositions statutaires facultatives: libération du capital sur décision la gérance, cession forcée et signature du registre des associés J.D.S.C. 2002, 80-84

**Texte intégral**

### Appréciation de diverses dispositions statutaires facultatives: libération du capital sur décision de la gérance, cession forcée et signature du registre des associés

B. Voglet

L'arrêt annoté nous paraît particulièrement intéressant en ce que l'article 6 des statuts peut être considéré comme étant une clause à multiples facettes. La clause analysée est rédigée comme suit:

*Les appels de fonds sont décidés souverainement par la gérance.*

*Tout versement appelé s'impute sur l'ensemble des parts que l'associé a souscrites.*

*L'associé qui après un préavis d'un mois, signifié par lettre recommandée, est en retard de satisfaire aux versements, doit bonifier à la société un intérêt calculé au taux de l'intérêt légal, à dater de l'exigibilité du versement.*

*Si le versement n'est pas effectué un mois après un second avis recommandé de la gérance, cette dernière peut faire reprendre les parts sociales de l'associé défaillant par un associé ou un tiers agréé conformément aux statuts.*

*Cette reprise a lieu contre paiement à l'associé défaillant de soixante-quinze pour cent du montant dont les parts sont libérées et à la société du solde à libérer.*

*Au cas où le défaillant se refuserait à signer le transfert de ses parts au registre des associés, la gérance lui ferait sommation recommandée d'avoir dans les huit jours à se prêter à cette formalité. A défaut de ce faire endéans ce délai, la gérance signera valablement en lieu et place de l'associé défaillant.*

Entre autres dispositions, cette clause statutaire permet donc à la gérance:

- d'obliger les associés à la complète libération du capital;
- d'exclure l'associé ne procédant pas à ladite libération et de le forcer à céder ses parts;
- de procéder, à la place de l'associé exclu, à la signature du registre des associés.

Nous allons tenter de fournir, dans la présente note, des éléments d'appréciation relatifs à certaines modalités conventionnelles prévues dans la clause considérée.

Si l'on ne tient pas compte des multiples communications et tractations entre parties, les faits de la cause, vus sous l'angle de la gérance, sont relativement simples.

- a) Le gérant de la SPRL After Eight, au capital non entièrement libéré, désire procéder à un appel de fonds. Cette procédure d'appel de fonds fait l'objet d'une disposition statutaire expresse, en l'occurrence l'article 6 des statuts de la SPRL.
- b) En application de cette procédure, le gérant demande à deux associés concernés, par pli recommandé du 14 avril 1998, de procéder à la libération de deux fois 120.000 BEF. Un rappel sera envoyé le 12 mai 1998.
- c) Le capital ne sera reçu sur un compte de la société que quelques jours après le 17 juin 1998.

- d) Usant de la faculté qui lui est reconnue par les statuts, et tenant compte du fait que le capital aurait dû parvenir à la société pour le 12 juin 1998 au plus tard, le gérant procède à la reprise des parts sociales des deux associés.

La Cour d'appel de Bruxelles tiendra cependant compte des circonstances particulières de l'espèce – détaillées dans la motivation de l'arrêt annoté – pour considérer que le gérant ne pouvait mettre en œuvre le mécanisme conventionnel de cession forcée sans commettre un abus de droit.

De manière pragmatique, nous envisagerons les questions suscitées par cette clause en suivant l'ordre des alinéas de l'article 3 commenté. Nous verrons donc successivement les questions suivantes:

- Les statuts d'une SPRL peuvent-ils autoriser la gérance à décider souverainement des appels de fonds?
- Tout versement appelé doit-il nécessairement s'imputer sur l'ensemble des parts que l'associé a souscrites?
- Les statuts peuvent-ils prévoir une majoration du versement appelé en fonction du taux d'intérêt légal?
- Un mécanisme de reprise forcée en cas d'absence de versement est-il envisageable et, de manière plus générale, les statuts des SPRL peuvent-ils contenir des clauses de reprise forcée et d'exclusion?
- En application d'une clause de reprise forcée, les statuts peuvent-ils fixer à l'avance le montant revenant à l'associé victime de la reprise forcée?
- Une simple faculté libellée dans des statuts entraîne-t-elle l'obligation de pouvoir justifier *a posteriori* l'utilisation de cette faculté? La théorie de l'abus de droit est-elle envisageable dans ce contexte?
- Les statuts peuvent-ils prévoir un mécanisme palliant à la défaillance ou au refus de l'associé victime de la reprise forcée de signer le registre des parts?

La clause analysée dispose, en son premier alinéa, que *les appels de fonds sont décidés souverainement par la gérance*.

Il est incontestable que les modalités relatives au versement du solde non libéré des parts peuvent faire l'objet de dispositions statutaires précises ou, au contraire, ne pas être envisagées dans l'acte constitutif<sup>(1)</sup>.

Si rien n'est prévu dans les statuts, la doctrine<sup>(2)</sup> et la jurisprudence<sup>(3)</sup> considèrent que le gérant peut décider des modalités relatives au versement du solde non libéré des parts. Dans le cas d'espèce, la clause statutaire analysée stipule que les appels de fonds sont décidés «souverainement» par la gérance.

Il convient de tenir compte du fait que le pouvoir résiduel dans une SPRL appartient à la gérance<sup>(4)</sup>: l'on peut dès lors considérer qu'en utilisant le terme «souverainement» pour préciser l'exclusion des pouvoirs de l'assemblée générale en matière d'appels de fonds, les statuts opèrent une redondance inutile aux règles répartitrices des pouvoirs dans les sociétés, puisque l'on a statutairement verrouillé, au profit de la gérance, un droit qui lui revenait même en l'absence de mention dans les statuts.

Ainsi, la seule justification logique du terme «souverainement» nous paraît résider dans la volonté des rédacteurs des statuts de clore tout débat sur l'opportunité de la décision d'appel de fond. Dans cette acception, la motivation de la décision commentée pourrait être critiquée, puisqu'elle semble faire reproche au gérant de ne pouvoir justifier sa décision d'appel des fonds, alors qu'à tout le moins la charge de la preuve de l'inopportunité de procéder à l'appel de fonds devrait être supportée par les associés s'opposant à la décision de la gérance.

La disposition statutaire commentée dispose, en son deuxième alinéa, que *tout versement appelé doit nécessairement s'imputer sur l'ensemble des parts que l'associé a souscrites*.

A cet égard, diverses constatations s'imposent.

D'une part, lors de la constitution d'une SPRL, et indépendamment de l'exigence du capital social minimal et de la libération globale minimale, l'associé d'une SPRL n'est soumis qu'à la seule exigence de la libération d'un cinquième au moins de chaque part souscrite en numéraire, cette exigence n'interdisant pas de pouvoir assister, lors de la

constitution de la SPRL, à des libérations inégales des différentes parts compte tenu des moyens financiers de chaque associé.<sup>(5)</sup>

D'autre part, le Code des sociétés n'envisage pas d'autres exigences relatives à la libération complémentaire des parts souscrites en numéraire après la constitution de la SPRL.

Dans le silence du Code, il est donc possible d'insérer une telle clause statutaire stipulant que *«tout versement appelé doit nécessairement s'imputer sur l'ensemble des parts que l'associé a souscrites»*.

Comme stipulé au troisième alinéa de la clause analysée – lequel prévoit que *l'associé qui après un préavis d'un mois, signifié par lettre recommandée, est en retard de satisfaire aux versements, doit bonifier à la société un intérêt calculé au taux de l'intérêt légal, à dater de l'exigibilité du versement* –, les statuts peuvent prévoir, dans l'hypothèse d'un retard dans la libération des fonds, une majoration du versement appelé en fonction du taux d'intérêt légal.

Il s'agit d'une simple application de la liberté contractuelle statutaire, le Code des sociétés étant muet sur ce point.

Les alinéas 4 et 5 de la clause disposent que *si le versement n'est pas effectué un mois après un second avis recommandé de la gérance, cette dernière peut faire reprendre les parts sociales de l'associé défaillant par un associé ou un tiers agréé conformément aux statuts. Cette reprise a lieu contre paiement à l'associé défaillant de soixante-quinze pour cent du montant dont les parts sont libérées et à la société du solde à libérer*.

Cette disposition suscite deux questions intéressantes.

D'une part, est-il possible d'intégrer dans les statuts un mécanisme conventionnel de cession forcée, et donc d'exclusion, en sus du régime légal?

D'autre part, l'insertion d'une simple faculté libellée dans des statuts entraîne l'obligation de devoir justifier *a posteriori* l'utilisation de cette faculté.

La clause analysée a pour effet d'entraîner la cession forcée, et donc l'exclusion, de l'associé ne procédant pas à l'appel de fonds selon la procédure statutairement définie ... or, l'exclusion d'un associé d'une SPRL est gouvernée par les articles 334 et suivants du Code des sociétés. Cette clause ne devrait-elle pas être requalifiée en tant que clause déterminant conventionnellement un juste motif d'exclusion et, partant, être annulée en vertu du caractère impératif de l'article 334 du Code des sociétés, qui exclut de telles clauses<sup>(6)</sup>? La question n'a manifestement pas été posée à la cour, mais nous estimons en l'état actuel de la réglementation qu'une telle clause rentre bien dans le champs de l'article 334 du Code des sociétés et doit, à ce titre, être invalidée.

A supposer que la clause soit valable, les statuts offriraient donc au gérant la simple faculté<sup>(7)</sup> de mettre en œuvre le mécanisme d'exclusion. La théorie de l'abus de droit est fréquemment venue au secours des «victimes» des bénéficiaires d'une faculté légalement ou contractuellement offerte et il est compréhensible, au vu du cas d'espèce, que la cour d'appel de Bruxelles ait fait application de cette théorie. Sans que la cour ait opéré une référence explicite à la bonne foi, l'on ne peut manquer de remarquer que c'est ce concept qui permet de sanctionner les abus de droit commis par des membres de la société, en restreignant l'exercice de certains droits<sup>(8)</sup>.

Dans le prolongement de cette question, l'on doit envisager si les statuts peuvent fixer à l'avance le montant revenant à l'associé victime de la reprise forcée, puisque le cinquième alinéa prévoit que la reprise des parts *a lieu contre paiement à l'associé défaillant de soixante-quinze pour cent du montant dont les parts sont libérées et à la société du solde à libérer*.

L'hypothèse ici visée n'équivaut pas à la détermination conventionnelle d'un juste motif, mais bien à la fixation anticipée de la valeur de rachat des parts. Si l'on considère que la clause visée rentre dans la matière des exclusions et retraits, en pratique, le juge pourrait tenir compte du contenu d'une telle clause, à titre indicatif, sans être lié par son contenu compte tenu du caractère impératif de l'article 334<sup>(9)</sup>.

En toute hypothèse, l'on pourrait également considérer qu'en tant qu'elle fixe à l'avance la valeur de rachat des parts, dans un contexte sanctionnant le refus de procéder à une libération complémentaire du capital, la clause équivaut à une clause pénale à laquelle doit s'appliquer le nouveau régime des clauses pénales, permettant au juge de s'écarter de leur contenu pour les réduire<sup>(10)</sup>.

Enfin, nous clôturons cette note en nous interrogeant sur la rédaction d'une clause contenant un mécanisme palliant la défaillance ou le refus d'un associé de signer le registre des parts en cas de cession volontaire ou forcée de ses parts. A notre estime, la mise en œuvre d'un tel mécanisme statutaire s'avère être une bonne solution, compte tenu des conséquences légales qui se déduisent de l'absence d'inscription des cessions de parts sociales d'une SPRL dans le registre des parts<sup>(11)</sup>.

- 
- (1) Voir en ce sens, M. Coipel, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 46, p. 124.
- (2) Voir notamment M. Coipel, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, *op. cit.*, n° 46, p. 124.
- (3) Voir notamment Comm. Bruxelles, 14 juin 1956, *J.C.B.*, 1956, p. 377.
- (4) L'on doit y voir une application du principe selon lequel le pouvoir résiduel, dans une SPRL, appartient à la gérance, et ce depuis la loi du 6 mars 1973 ayant modifié l'art. 130, al. 1<sup>er</sup> L.C.S.C. Cette attribution du pouvoir résiduel à la gérance de la SPRL est reprise à l'art. 257 C. soc.: «*Chaque gérant peut accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social de la société, sauf ceux que la loi réserve à l'assemblée générale*».
- (5) Art. 223, al. 2, 1° C. soc. Sur cette question, voir notamment M. Coipel, *Les sociétés privées à responsabilité limitée*, Bruxelles, Larcier, 1997, n° 44, p. 123.
- (6) Voir en ce sens J.-M. Gollier et Ph. Malherbe, *Les sociétés commerciales – Des lois coordonnées au Code des sociétés*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2002, n° 152, p. 191; E. Pottier et A. Coibion, «Le règlement des conflits entre actionnaires: exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits», *Guide juridique de l'entreprise*, 2001, Livre 28, n° 240.
- (7) Rappelons que la clause analysée stipule que la gérance *peut faire reprendre les parts* (...).
- (8) T. Tilquin et V. Simonart, *Traité des sociétés*, t. I, Diegem, Kluwer, 1996, pp. 803 et s., spéc. n° 1077, p. 809.
- (9) Voir en ce sens E. Pottier et A. Coibion, «Le règlement des conflits entre actionnaires: exclusion, retrait et modes alternatifs de résolution des conflits», *Guide juridique de l'entreprise*, 2001, Livre 28, n° 400 et réf. citées.
- (10) Art. 1231, § 1<sup>er</sup> C. civ. Voir à cet effet les commentaires de P. Wéry, «La clause pénale», *Les clauses applicables en cas d'inexécution des obligations contractuelles*, Bruges, La Chartre, 2001, pp. 247 et s., spéc. pp. 284 et s.
- (11) Pour une hypothèse pratique de refus d'un associé d'inscrire la cession de parts dans le registre *ad hoc*, voir Bruxelles, 19 avril 1994, *J.D.S.C.*, 2000, n° 1447, obs. B. Voglet; *R.D.C.*, 1994, p. 1025.



Jurisprudence en droit des sociétés commerciales - recueil annuel